

POMORSKI
WOJEWÓDZKI INSPEKTOR
FARMACEUTYCZNY

Gdańsk, dnia 17 lipca 2013 r.

WIF-GD.8523.3.2013

DECYZJA Nr 1 / ZRA / 2013

Działając na podstawie art. 112 ust. 3 w związku z art. 94a ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą prawo farmaceutyczne oraz na podstawie art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267.), zwanego dalej kpa,

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny

nakazuje firmie _____, z siedzibą w _____, prowadzącej aptekę
w _____ (zezwolenie _____ z dnia _____)

zaprzestanie prowadzenia reklamy ww. apteki, polegającej na:

- 1) wyrażaniu zgody na zamieszczanie - w bezpłatnych i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców, wydawanych po 31 grudnia 2011 r. gazetkach reklamujących produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyków, z podaniem ich cen oraz stosowanych rabatów – informacji o nazwie, lokalizacji oraz numerze kontaktowym apteki
- 2) wykładaniu gazetek opisanych powyżej luzem na stolikach w izbie ekspedycyjnej przedmiotowej apteki.

UZASADNIENIE

W dniu 7 lutego 2013 r. do siedziby tutejszego inspektoratu wpłynęło pismo prezesa Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej z wnioskiem o zbadanie zgodności z prawem wydawania i rozpowszechniania ulotek reklamowych pod nazwą _____ W gazetce reklamowane były produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyki, w tym między innymi:

_____ i do ssania" za 8,99 zł, _____ kapsułek" za 14,99 zł,
30 tabletek" za 29,90 zł, _____ 50 tabletek" za 12,99 zł. Na pierwszej stronie gazetki widnieje informacja, że podane ceny są cenami sugerowanymi przez producenta.

Przedmiotowa ulotka została dołączona do pisma Gdańskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej. Jej wydawcą jest _____ z siedzibą w _____

Po zapoznaniu się z treścią ulotki Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny pismem z dnia 11 lutego 2013 r. wszczął postępowanie wobec strony, której apteka _____ położona w _____ przy ul. _____, została wymieniona wraz z podaniem adresu oraz numeru telefonu na ostatniej stronie ulotki, obok ośmiu innych aptek z siedzibami poza obszarem województwa pomorskiego.

Mając na uwadze treść art. 7 i art. 77 kpa, działając na podstawie art. 50 § 1 tegoż kodeksu, Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania zobowiązał stronę do udzielenia pisemnych wyjaśnień w następujących kwestiach:

- 1) Czy po 1.01.2012 r. spółka zlecała i czy nadal zleca _____ z siedzibą w _____ zamieszczanie w ww. gazecie informacji o prowadzonych aptekach oraz reklamę produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków?
- 2) Jeżeli spółka zlecała (lub zleca nadal) zamieszczanie w gazecie reklamy produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, to czy decyduje o cenie, jaka ma zostać zamieszczona pod danym produktem?
- 3) W jaki nakładzie spółka zlecała i zleca obecnie wydrukowanie ww. gazetki i ile ich powstało od początku 2012 r. ?
- 4) W jaki sposób wydawca przekazywał (przekazuje) spółce wydrukowane gazetki?
- 5) W jaki sposób (i w jakich ilościach) spółka umieszczała gazetki reklamowe w swojej aptece, w szczególności, czy były one i są wyłącznie wykładane luzem na stolikach w sali ekspedycyjnej apteki i przy okienkach sprzedaży, czy też były i są rozdawane poza lokalami aptek lub były i są umieszczane w witrynach tej apteki?
- 6) Czy w aptecce spółka prowadziła i prowadzi nadal sprzedaż produktów leczniczych, suplementów diety, kosmetyków, które zostały wymienione w ww. gazetkach, po cenach wskazanych w tychże gazetkach?

Z odpowiedzi udzielonej przez pełnomocnika _____ adwokata _____ z dnia 20 lutego 2013 r. wynikało, że strona nie zlecała zamieszczania w gazetkach informacji o aptekach oraz reklamy produktów leczniczych, suplementów diety i kosmetyków, a jedynie wyraziła zgodę na zamieszczenie informacji o nazwie i lokalizacji apteki, zgodnej z treścią art. 94a ustawy prawo farmaceutyczne. Spółka nie posiadała informacji o nakładzie gazetek. Gazetki były dostarczane przez przedstawiciela dostawcy przy okazji dostawy zamawianego towaru. Gazetki były wykładane luzem na stolikach ekspedycyjnych. Zamieszczone w ulotkach produkty były sprzedawane w aptecce, ale po cenach niezależnych od wskazanych w gazecie.

Mając na uwadze wyjaśnienia strony Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny, celem wyjaśnienia, kto zlecał reklamę produktów zamieszczonych w ulotkach, z podaniem ich ceny, pismami z dnia 5 kwietnia 2013 r. wystąpił do wybranych producentów, których produkt pojawiły się w gazetkach, a także do wskazanego w gazecie wydawcy - _____ z siedzibą w _____

Z pisma _____ z 15 kwietnia 2013 r. wynika, że producent nie zlecał ani wydania gazetki ani zamieszczania w niej reklamy wytwarzanych produktów, nie ustalał cen produktów, a sprzedaż na rzecz strony dokonywana była za pośrednictwem wybranej hurtowni. Podobnej odpowiedzi udzieliła w dniu 15 kwietnia 2013 r. firma _____ siedzibą w _____ a także _____ w piśmie z 17 kwietnia 2013 r.

Na podstawie udzielonych przez firmę _____ odpowiedzi z dnia 17 kwietnia 2013 r. oraz 7 czerwca 2013 r. okazało się, że ww. firma jest hurtownią farmaceutyczną zaopatrującą stronę w produkty lecznicze, suplementy diety oraz kosmetyki. Krajowy Kierownik Sprzedaży ww. firmy _____ wyjaśnił, że przedmiotowa gazetka nie była wydawana na niczyje zlecenie. O cenach wskazanych w ulotce decydowała firma _____ z uwzględnieniem rabatu udzielanego przez producenta oraz samą hurtownię. Gazetki reklamowe w nakładzie łącznym 10 tysięcy były dostarczane do aptek wraz z towarem. Firma _____ nie zlecała zamieszczenia danych przedmiotowej apteki, a jedynie wyraziła zgodę w listopadzie 2011 r. na zamieszczenie danych teleadresowych tej apteki w dystrybuowanych materiałach.

Po przeanalizowaniu sprawy organ pismem z dnia 27 maja 2013 r. ponownie wystąpił do strony, zwracając się o udzielenie odpowiedzi między innymi na następujące pytanie: W jakim celu i w jakiej formie zwróciła się do strony firma _____ o wyrażenie zgody na zamieszczenie informacji o nazwie i lokalizacji prowadzonej apteki? Jednocześnie zobowiązano stronę do przedstawienia wykazu sprzedaży przez przedmiotową aptekę wybranych produktów zamieszczonych w ww. gazecie w okresie od 1 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2013 r., tj.

24 tabletki do ssania", _____ 0 tabletek",
50 tabletek". Wykaz powinien zawierać: liczbę porządkowo, nazwę jednego z ww. produktów, cenę
po jakiej był sprzedawany w rzeczonym okresie, ilość sprzedanych w tym okresie sztuk.

Pełnomocnik strony w piśmie z dnia 6.06.2013 r. wskazał, że w sprawie wyrażenia zgody nie
była prowadzona korespondencja, uzgodnienia zostały poczynione w bezpośrednim kontakcie
oraz przedstawiciela firmy _____ Do pisma załączono zestawienie sprzedaży
wybranych produktów, z których wynika, że w okresie od 1.12.2012 r. do 31.01.2013 r.
24 tabletki do ssania" był sprzedawany za 9,52 zł (w sumie 52 sztuki), _____ 60
kapsułek" sprzedawany był w cenie 14,99 zł (w sumie 12 sztuk), _____ 30 tabletek" w
cenie 30,1 zł (w sumie 17 sztuk), _____ 50 tabletek w cenie 13,65 zł (w sumie 38 sztuk).

Organ dopuścił jako dowód w sprawie wymienione wyżej pisma oraz przesłany przez Gdańską
Okręgową Izbę Aptekarską egzemplarz gazetki _____ wydanie z życzeniami
świąteczno-noworocznymi.

Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Gdańsku pismem z dnia 18 czerwca 2013 r.
poinformował pełnomocnika strony o możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem
dowodowym w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone w dniu 24
czerwca 2013 r. W zakreślonym terminie strona nie wniosła dodatkowych wyjaśnień.

Pomorski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny po szczegółowym zapoznaniu się zebrany
w sprawie materiałem dowodowym uznał, że _____ z siedzibą w _____ prowadzi
niedozwoloną reklamę swojej apteki _____ położonej w _____

Poza sporem jest ustalenie, że po 31 grudnia 2011 r. w sali ekspedycyjnej przedmiotowej
apteki wykładane były luzem gazetki o tytule _____ reklamujące produkty
lecnicze, suplementy diety oraz kosmetyki. W egzemplarzu gazetki – wydanie świąteczno-
noworoczne 2012/2013 - dopuszczonej jako dowód w sprawie reklamowane są między innymi

4 tabletki do ssania" za 8,99 zł, _____ kapsułek" za 14,99 zł,
30 tabletek" za 29,90 zł, _____ tabletek" za 12,99 zł. Na pierwszej stronie jest
informacja, że są to ceny sugerowane przez producenta, a na ostatniej stronie są dane teleadresowe
dziewięciu aptek o nazwie _____ w tym apteka prowadzona przez stronę, położona na
terenie działania Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego tj.

Bezsporna jest również okoliczność, iż wydawcą rzeczony gazetki jest firma
która to:

- 1) jest hurtownią zaopatrując przedmiotową aptekę w produkty lecznicze, suplementy oraz kosmetyki,
- 2) decydowała o treści gazetki, jej szacie graficznej, a także o cenie produktów,
- 3) dostarczała gazetki łącznie ze sprzedawanym stronie towarem, m. in. reklamowanym w gazetkach.

Cena produktów – wbrew informacji zamieszczonej na pierwszej stronie gazetki – nie była ceną sugerowaną przez producentów, albowiem nie mieli oni żadnego wpływu na jej wysokość podaną w gazetce. Cena, jak wynika z wyjaśnień _____ oraz zestawienia cen sprzedaży wybranych leków przesłanego przez stronę, była ceną detaliczną, jakiej pacjent – odbiorca ulotki – mógł spodziewać się w sieci aptek _____ zestawienia wynika, że strona sprzedawała po cenie wskazanej w ulotce _____ (za 14,99 zł), pozostałe produkty po cenie nieznacznie wyższej, do ceny podanej przez dostawcę produktów.

Za wiarygodne organ uznał wyjaśnienia zarówno strony, jak i firmy _____ z o.o. nie zlecała zamieszczania w gazetce danych teleadresowych przedmiotowej apteki, a jedynie wyraziła zgodę na zamieszczenie takich danych. Za nie mającą znaczenia w sprawie uznano okoliczność, iż zgoda ta została wyrażona w listopadzie 2011 r., albowiem zgoda nie została cofnięta

po 31 grudnia 2011 r. a strona uczestniczyła w wykładaniu gazetek w sali ekspedycyjnej lub z pełną świadomością godziła się na ich wykładanie przez dostawcę.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi natomiast reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Przepis ten w powyższym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. na mocy art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696). Nowelizacja ustawy podyktowana była wprowadzeniem całkowitego zakazu reklamy aptek i punktów aptecznych oraz zakazu reklamy placówek obrotu pozaaptecznego odnoszącej się do produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z zakresu pojęcia reklamy apteki wyłączono jedynie informację o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Przytoczone zmiany argumentowano koniecznością zwiększenia ochrony pacjentów oraz finansów publicznych przed negatywnymi skutkami reklamy aptek, wskazując, że: „cele przedsiębiorców prowadzących apteki, w tym dążenie do maksymalizacji zysku, muszą być podporządkowane wymogom wynikającym z konieczności ochrony zdrowia pacjentów” (uzasadnienie do projektu, druk sejmowy VI.3491). Interpretując art. 94a ust. 1 prawa farmaceutycznego przed jego nowelizacją (*zabroniona jest reklama działalności aptek lub punktów aptecznych skierowana do publicznej wiadomości, która w sposób bezpośredni odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na wykazach leków refundowanych, lub produktów leczniczych lub wyrobów medycznych o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych lub wyrobów medycznych umieszczonych na tych wykazach.*) - posiłkując się definicją z *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych* (pod red. M. Bańki, PWN, Warszawa 2003) - wyrażano stanowisko, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług., wskazano, że reklamą jest działanie mające na celu zachęcanie potencjalnych klientów do zakupu. Twierdzono, że reklamą działalności apteki będzie więc zamiar przyciągnięcia potencjalnych klientów do dokonania zakupu towarów sprzedawanych w aptece - niezależnie od form i metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków - jeśli jej celem jest zwiększenie sprzedaży produktów leczniczych lub wyrobów medycznych” (vide wyroki WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 698/08 i z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1960/07, opubl. orzeczenia.nsa.gov.pl). Należy mieć na uwadze, że sposób pojmowania reklamy w obszerny sposób przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805, w którym wyjaśnił, iż: „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. Wskazuje na to m.in. także art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznający za czyn nieuczciwej konkurencji wypowiedź, która zachęcając w istocie do nabycia towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Taka reklama wprowadza klienta w błąd, sugerując mu, że nie jest reklamą, a jedynie neutralną, rzetelną informacją. Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru - taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana. Wszelkie promocje, w tym cenowe, są reklamą towaru i firmy, która ich dokonuje. Nie są natomiast reklamą m.in. listy cenowe, które zawierają jedynie informację o cenach towarów lub usług i są publikowane wyłącznie po to, by podać do publicznej wiadomości ceny określonych produktów.”. Zbieżne stanowisko zajmowała także doktryna np.: M. Koremba w Komentarzu do art. 94a ustawy-Prawo farmaceutyczne, LEX czy A. Rabięga - Przyłęcka w głosie do wyroku WSA z dnia 6 marca 2008 r., VII SA/Wa 2216/07 (teza 5): „nawet jeśli uzna się, iż określona działalność nie stanowi reklamy produktów leczniczych np.

ze względu na jedynie informacyjny charakter przekazu, nie wyklucza to zakwalifikowania jej jako spełniającej cechy reklamy działalności apteki.", (LEX/el.2011, czy D. Harasimiuk, Zakaz reklamy towaru w prawie europejskim i polskim, Oficyna 2011, pkt. 3.2.1.3., LEX). Zaprezentowane wyżej stanowiska, mimo iż dotyczą wcześniejszego brzmienia art. 94a prawa farmaceutycznego, pozostają aktualne w odniesieniu do nowych uregulowań obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. (wyrok WSA z 8.11.2012 sygn. akt VI SA/Wa 1687/12).

W ocenie organu w przedmiotowej sprawie prowadzenie przez stronę niedozwolonej reklamy sprowadza się do **wyrażaniu zgody na zamieszczanie - w bezpłatnych i skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców, wydawanych po 31 grudnia 2011 r. gazetkach reklamujących produkty lecznicze, suplementy diety i kosmetyków, z podaniem ich cen oraz stosowanych rabatów – informacji o nazwie, lokalizacji oraz numerze kontaktowym apteki**

oraz wykładaniu luzem takich gazetek w ogólnodostępnym miejscu apteki. Zgoda strony na zamieszczenie ww. informacji w gazetce reklamującej produkty oznacza, że strona akceptuje i godzi na to, aby osoba, która weszła w posiadanie gazetki uzyskała komunikat, iż w przedmiotowej aptece można kupić określone produktu w konkretnych cenach. O pełnej akceptacji takiego przekazu świadczy również udział strony w wykładaniu gazetek o takiej, a nie innej treści na sali ekspedycyjnej apteki. Zdaniem Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego opisane wyżej działania mają na celu zachęcać potencjalnych pacjentów do nabywania produktów w tej konkretnie aptece.

W myśl art. 94a ust. 3 ustawy prawo farmaceutyczne w razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Mając na uwadze powyższe należało orzec jak na wstępie.

Zgodnie z treścią art. 94a ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne decyzji, o której mowa w ust. 3, niniejsza decyzja z mocy prawa została wyposażona w rygor natychmiastowej wykonalności, co oznacza, że staje się wykonalna z chwilą jej doręczenia.

POUCZENIE

Od decyzji przysługuje stronie odwołanie od Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za moim pośrednictwem, w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania.

POMORSKI WOJEWÓDZKI
INSPEKTOR FARMACEUTYCZNY

[Podpis]
dr farm. Weronika Żebrowska

Otrzymują:

1)

2) a/a